

Pendahuluan.....	1
Apa Kejahatan Kemanusiaan?	2
Kejahatan Kemanusiaan di Indonesia.....	5
Mengartikan Kejahatan Kemanusiaan Indonesia secara Internasional.....	7
Kasus Indonesia dalam Kejahatan Kemanusiaan.....	13
Penutup	15

Mengartikan Kejahatan Kemanusiaan dalam Hak Asasi Manusia sesuai UUD 1945

Irsyad D Samad Suhaeb¹

Pendahuluan

Hak asasi manusia (HAM) adalah hak yang melekat pada setiap manusia dimanapun, ia berada tanpa perbedaan ras, ideologi, serta agama atau kepercayaan yang dimilikinya. Oleh sebab itu, munculnya konsep HAM dianggap sebagai suatu isu penting dunia yang harus diperhatikan bersamaan dengan perkembangan kesadaran manusia akan pentingnya mengakui, menghormati, dan mewujudkan manusia yang berdaulat dan utuh.

Perkembangan besar HAM setidaknya-tidaknya dapat dilihat sebelum dan setelah Perang Dunia II. Sebelum Perang Dunia II, HAM berkembang berdasarkan konteks pengertian negara-negara tertentu. Pada masa itu, telah ada bentuk acuan HAM yakni ‘Magna Charta’ yang dilahirkan di Inggris (1215). Di Amerika, makna HAM juga dapat dilihat sejak Tahun 1776 pada *The Declaration of Independence*, khususnya *the right to life, the right to liberty*, dan *the right to pursue happiness*. Hal yang sama juga dapat dilihat di Perancis pada *Declaration des droits de l’homme et du citoyen* pada 1789. Perkembangan selanjutnya adalah ketika Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) pada Tanggal 10 Desember 1948, mengeluarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM/*Universal Declaration of Human Right /UDHR*) yang dianggap sebagai penanda babak baru wacana HAM internasional. Indonesia juga secara aktif melakukan perlindungan HAM sesuai prinsip hak asasi manusia internasional. Salah satu upaya prinsipil tersebut terlihat dengan ditempatkannya pasal-pasal tentang HAM pada Undang-undang Dasar 1945.

Namun demikian, dalam pelaksanaannya untuk mempertahankan dan melindungi HAM tersebut, masih sering terlihat adanya pelaksanaan yang hanya melihat hukum sebagai aturan normatif semata tanpa upaya mengkaji aturan dan putusan peradilan yang ada dalam pespektif lainnya seperti sosiologis, philosophis, ekonomis, politik dan lainnya. Berbagai kasus yang memunculkan pergesekan antara aspek HAM dengan aspek lain dari sistem hukum masih sering terjadi. Salah satu ketidakselarasan dalam pengertian arti HAM terlihat ketika memaknai arti HAM yang tercantum dalam UUD 1945. Pada Pasal 28J (1) disebutkan bahwa ‘setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara’. Pasal ini berimplikasi penting dalam memahami definisi HAM, dan terkait secara langsung dengan kegiatan yang berhubungan dengan HAM masa lalu.

¹ Dosen pada Universitas Negeri Makassar

Oleh sebab itu diperlukan upaya untuk penyamaan persepsi dalam pengertian HAM, khususnya pada prinsip pengaturan kejahatan masa lalu yang banyak beorientasi pada kejahatan kemanusiaan. Hal ini penting untuk dibahas, sebab salah satu penyebab ketidakselarasan penerapan HAM karena tidak jelasnya pengertian kejahatan atau tindakan yang dianggap sebagai kejahatan kemanusiaan.

Makalah ini mencoba menggambarkan bagaimana pengertian kejahatan kemanusiaan yang ada dalam hukum internasional, dan yang diselaraskan menjadi acuan dalam UUD 1945 dan sebagai pertimbangan dalam mengadili kasus HAM di tanah air. Untuk melihat secara detail, makalah ini akan memaparkan tiga contoh kasus yang berhubungan dengan tindakan masa lalu yang berhubungan dengan pengertian kejahatan kemanusiaan. Sebagai masukan dalam pembentukan Badan Pengkajian dan Pemasyarakatan Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan bernegara, maka pembahasan ini menggunakan konsep penerapan filosofi *restorative justice* dalam pelaksanaan HAM di Indonesia.

Apa Kejahatan Kemanusiaan?

Mengapa pengertian kejahatan kemanusiaan (*crime against humanity*) penting dalam membahas Hak Asasi manusia di Indonesia dan bagaimanakah sebenarnya pengertian ini sehingga ia dijadikan alasan pengecualian dalam prinsip non-retroaktif sesuai Pasal 28I (1) UUD 1945.²

Pengertian ini penting dibahas untuk melihat dan menguji apakah pengertian kejahatan kemanusiaan yang dipakai dalam hukum internasional sesuai dengan teori kejahatan kemanusiaan di Indonesia serta apakah kejahatan kemanusiaan ini sesuai dengan pengertian kejahatan kemanusiaan yang gambarkan dalam kasus-kasus retroaktif di Indonesia. Selain itu, bagaimana pengertian yang ada pada kejahatan kemanusiaan. Mengenai mengapa ada istilah kejahatan kemanusiaan, Bassioni mengatakan:

*The term of "crimes against humanity" is existed prior to World War II. It is because the 1868 Saint Petersburg Declaration has mentioned the limitation of the use certain explosive or incendiary projectiles in times of war, since they were declared contrary to the laws of humanity. Meanwhile, the expression of crimes against humanity was used for the first time in the 1915 Declaration by the governments of France, Great Britain and Russia denouncing the massacre of Armenians taking place in Turkey.*³

Bassiouni menambahkan bahwa jenis kejahatan yang dapat diklasifikasikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, adalah: pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi, dan tindakan tidak manusiawi lainnya yang dilakukan terhadap penduduk sipil, sebelum atau selama perang, atau penganiayaan atas dasar politik, ras

2 Pasal 28 I (1) UUD 1945: Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.

3 Lihat M C Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (1999) <http://www.crimesofwar.org/thebook/crimes-against-humanity.html>

atau agama dalam pelaksanaan atau dalam kaitannya dengan kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan, apakah atau tidak dalam pelanggaran hukum domestik dari negara di mana kejahatan tersebut dilakukan.⁴

Jenis kejahatan yang disebutkan oleh Bassiouni ini sebenarnya diambil dari jenis kejahatan yang telah disebutkan dalam Pasal 6 (c) dari Piagam Nuremberg (*Nuremberg Charter*). Oleh sebab itu, untuk membahas pengertian kejahatan kemanusiaan ini, maka pembahasan dapat dimulai dari bagaimana pengertian hukum yang berkembang dari pasal ini. Pasal 6 (c) mendefinisikan kejahatan kemanusiaan sebagai:

*murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial, or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of domestic law of the country where perpetrated.*⁵

David Luban⁶ menyatakan bahwa pasal ini memberikan 5 unsur dalam pengertiannya sehingga ia dapat dimengerti dan dipakai dalam ketentuan hukum nasional tertentu.

1. Kejahatan terhadap kemanusiaan biasanya dilakukan terhadap warga negara sendiri atau orang asing (*Crimes against humanity are typically committed against fellow nationals as well as foreigners*). Sesuai dengan sejarah Pasal 6(c) ini, pasal ini dibuat untuk mengisi kekosongan hukum kemanusiaan pada Tahun 1945, yang menyatakan bahwa kategori kejahatan perang terhadap penduduk sipil adalah pelanggaran hukum bilamana kejahatan itu dilakukan hanya terhadap orang asing. Sementara Nazi, dianggap melakukan kejahatan terhadap warga negara mereka yang beragama Yahudi serta orang asing di wilayah Austria.

Oleh sebab itu, pemikiran bahwa suatu negara dianggap bisa melakukan kejahatan untuk membunuh rakyatnya sendiri dapat dilihat dari contoh tersebut diatas sehingga pengertian *crime against humanity* ini perlu mengatur hal itu. Ini disebabkan karena pengertian kejahatan sebelumnya yang dipakai mengenai kejahatan kemanusiaan ini adalah aturan hukum perang, yang berorientasi pada masyarakat negara sendiri disatu pihak, dan lawan sebagai pihak lain. Dengan demikian, dengan pengertian ini, maka sebuah kejahatan kemanusiaan itu dapat saja terjadi baik bagi masyarakat sendiri maupun orang asing, serta yang terjadi didalam maupun diluar perang. Selain itu, pengertian ini juga berarti bahwa kejahatan kemanusiaan dapat saja dilakukan oleh pemerintah terhadap rakyatnya sendiri maupun oleh musuh kepada rakyat.⁷

4 Bassiouni, M. C. *Crimes against Humanity*, Ibid

5 Lihat Nuremberg Charter, <http://www.currentconcerns.ch/index.php?id=148>, diakses 4 Juli 2012.

6 Luban, David, 2004, *A Theory of Crimes Against Humanity*, 29 Yale Journal International Law, 85, HeinOnline.

7 Untuk kejahatan ini, ada sedikit perbedaan mengenai kejahatan yang hanya dapat berlaku sebagai kejahatan perang saja. Namun bila kejahatan itu adalah pembunuhan, perbudakan, penyiksaan dll, yang dapat dilakukan meski diluar perang, maka pengertian juga dipakai. Lihat Luban, *Ibid*, h.94.

Dari pengertian ini, dapat dimengerti mengapa seorang Gubernur seperti Abilio Soares dapat dianggap sebagai pelaku kejahatan kemanusiaan, meski korbannya adalah masyarakat Timor Timur. Selain itu, aparat hukum yang melakukan tindakan represif pada masyarakat dapat dikategorikan sebagai kejahatan kemanusiaan apabila ada korban yang jatuh dalam tindakan tersebut. Da sesuai dengan pertimbangan lainnya.

2. Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah kejahatan internasional (*Crimes against humanity are international crimes*). Pengertian dari Pasal 6 (c) Piagam Nuremberg ini memberikan makna luas bahwa suatu kejahatan kemanusiaan dianggap sebagai kejahatan internasional meskipun tindakan ini bukan dalam kategori tersebut pada ketentuan hukum suatu negara dimana kejahatan atau tindakan itu dilakukan. Dalam Pasal 7 dan 8 dari Piagam Nuremberg memperlihatkan bahwa seorang kepala negara tidak akan dapat berlindung dibalik kekebalan otoritasnya atau seseorang tidak boleh berlindung dibelakang alasan perintah atasan untuk bebas dari tuduhan kejahatn ini. Pasal 7 dan 8 menyatakan:

Article 7

The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment.

Article 8

The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.

Menurut Luban dari pengertian ini, kejahatan yang dilakukan sebelum dan selama masa perang juga dapat dianggap sebagai kejahatan kemanusiaan, dan hal itu berarti bahwa tindakan kekejaman Nazi terhadap bangsa Yahudi Jerman sebelum tahun 1939, meskipun pada saat itu dlam keadaan damai merupakan kejahatan kemanusiaan.⁸ Meski tindakan ini adalah retrospektif karena dikategorikan sebagai tindakan masa lalu yang belum diatur oleh hukum, berdasarkan pengertian ini, kejahatan Nazi tersebut dapat dikategorikan sebagai kejahatan kemanusiaan.

3. Kejahatan terhadap kemanusiaan dilakukan oleh politik terorganisir kelompok bertindak dengan dasar kebijakan (*Crimes against humanity are committed by politically organized groups acting under color of policy*) Piagam Nuremberg mensyaratkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan dilakukan oleh agen negara. Pasal 6 (c) mensyaratkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah bagian dari ‘eksekusi dari perintah atau ada hubungannya dengan "kejahatan terhadap perdamaian dan kejahatan perang’, yang mana keduanya dapat dilakukan oleh aparat negara, atau warga yang menempati posisi tinggi sesuai jabatan.
4. Kejahatan terhadap kemanusiaan terdiri dari kejahatan yang paling berat dan tindakan kekerasan dan penganiayaan yang mengerikan (*Crimes against*

8 Luban, D, *ibid*, 95.

humanity consist of the most severe and abominable acts of violence and persecution). Pasal 6 (c) Piagam Nuremberg membedakan antara dua jenis kejahatan terhadap kemanusiaan. Yang pertama adalah kejahatan yang terdiri dari pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, deportasi, dan tindakan ‘tidak manusiawi lainnya’. Kejahatan jenis pembunuhan adalah kejahatan yang mengandung nilai atau dimensi ‘kekejaman dan kebiadaban.’⁹ Dalam Pasal 6 (c) ini, kejahatan ini juga biasa ditambahkan dengan kejahatan penjara yang mempunyai unsur ‘melanggar aturan dasar hukum internasional’ atau kejahatan lainnya yang dianggap ‘tindakan yang tidak manusiawi lainnya,’ sesuai Statuta Roma.

5. Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah kejahatan yang diderita oleh korban berdasarkan keanggotaan mereka dalam populasi dan bukan sebagai karakter individu (*Crimes against humanity are inflicted on victims based on their membership in a population rather than their individual characteristics*). Menurut Luban, suatu ketentuan atau undang-undang mendefinisikan kejahatan terhadap kemanusiaan memasukkan populasi sebagai salah satu persyaratan dari unsur kejahatan pembunuhan, serta persyaratan niat diskriminatif sebagai unsur kejahatan penganiayaan. Kedua persyaratan ini menentukan bahwa pada dasarnya, bahwa kelakuan buruk dianggap sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan hanya jika kejahatan ini merupakan bagian dari serangan terhadap sebuah kelompok atau populasi, tanpa termasuk individualitas dari kelompok. Untuk menjawab pertanyaan tentang seberapa besar jumlah orang dalam kelompok sebagai korban yang dimaksud sehingga ia dapat dikatakan sebagai suatu penduduk. Luban menyatakan:

“... how large a group must be to constitute a population. Does the population requirement mean that the crimes are committed on a large "population-size" scale-in other words, that to qualify as crimes against humanity, they must be not just atrocities but mass atrocities? To support this reading of the population requirement, it might be argued that nothing less than mass horror justifies internationalizing the crimes and making them matters of worldwide rather than domestic concern.

Kejahatan Kemanusiaan di Indonesia

Instrumen hukum nasional Indonesia telah menerangkan mengenai pengertian kejahatan kemanusiaan yang mana ketentuan dalam pengaturan ketentuan kejahatan ini diadopsi dari ketentuan ketentuan internasional yang mengatur mengenai delik atau kejahatan kemanusiaan, serta sering dikonotasikan sebagai kejahatan HAM.

Melalui pembentukan UU Hak Asasi Manusia serta UU pengadilan HAM, Indonesia menyatakan persetujuannya mengenai pengertian kejahatan kemanusiaan seperti yang dinyatakan dalam Konvensi Anti Penyiksaan 1984 dalam tindakan peratifikasian ketentuan melalui UU No. 5 Tahun 1998. Dengan lahirnya UU No. 5 Tahun 1998, ada lima hal penting didalamnya yaitu: **pertama**, Indonesia mempunyai komitmen nyata untuk mencegah, mengatasi, dan mengakhiri fenomena penyiksaan, **kedua**, Indonesia harus

⁹ Lihat kasus Regina v. Finta, [1994] S.c.R. 701, 818.

menyempurnakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), **ketiga**, Indonesia memberikan legitimasi hukum yang lebih memadai untuk mencegah, mengatasi, dan mengakhiri penyiksaan yang melibatkan aparat negara, langsung maupun tidak langsung, **keempat**, Indonesia menyadari bahwa upaya untuk mengatasi penyiksaan harus dilakukan secara multilateral, **kelima**, Indonesia mengakui kewenangan Komisi Menentang Penyiksaan PBB untuk mencegah, mengatasi, dan mengakhiri penyiksaan.¹⁰

Selain itu, pada Pasal 7 dan 9 UUPHAM, penyiksaan merupakan salah satu bentuk atau jenis kejahatan terhadap kemanusiaan bilamana dikaitkan dengan karakteristik tindakan tersebut, serta berdasarkan suatu kebiasaan yang dipraktekkan oleh negara-negara.¹¹ Berdasarkan ketentuan dan kebiasaan internasional ini pula, maka ketentuan nasional (UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM) menentukan bahwa tindakan kejahatan ini, yang biasa pula dikenal sebagai pelanggaran HAM berat, menentukan bahwa tindakan kejahatan kemanusiaan adalah salah satu kejahatan luar biasa, selain kejahatan genosida.¹²

¹⁰ Abdul Hakim Garuda Nusantara dalam Pax Benedanto, dkk, 2000:30).

¹¹ Hikmahanto Juwana, Jurnal Hukum Internasional Fakultas Hukum UI, 2004:736-737).

¹² Pada hakikatnya substansi dan prinsip dalam UUPHAM memang juga mengadopsi sebagian ketentuan Statuta Roma 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional (MPI) yang merupakan salah satu wujud perjanjian atau institusi hukum internasional. Diketahui bahwa Statuta Roma 1998 mengatur tentang jenis-jenis kejahatan internasional yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional. Meski pun secara terminologi istilah yang digunakan dalam UUPHAM berbeda dengan Statuta Roma 1998. Kalau dalam Statuta Roma secara tegas mengatakan bahwa yurisdiksi Mahkamah hanya pada **kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan**, yaitu kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi (Pasal 5 ayat 1). Kalau dalam UUPHAM menggunakan istilah pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus **perkara pelanggaran HAM yang berat**, meliputi kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 4 dan Pasal 7).

Meski pun ada perbedaan istilah, akan tetapi substansi jenis kejahatan yang diatur dalam UUPHAM Pasal 8 tentang jenis-jenis kejahatan genosida dan Pasal 9 tentang jenis-jenis kejahatan terhadap kemanusiaan, sebagian besar mengadopsi jenis kejahatan dalam Statuta Roma 1998 yang mengatur juga kategori kedua jenis kejahatan tersebut.

Begitupun kriteria yang dapat dimasukkan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Baik Statuta Roma 1998 maupun UUPHAM sama-sama mencantumkan kejahatan kemanusiaan itu harus merupakan perbuatan sebagai bagian dari **serangan yang meluas atau sistematis**. Hanya yang berbeda adalah dicantumkannya kata-kata bahwa serangan tersebut **“ditujukan secara langsung”** terhadap penduduk sipil dalam UUPHAM, sedangkan dalam Statuta Roma 1998 tidak mencantumkan kata-kata **“ditujukan secara langsung”**, hanya mengatakan **“serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil”**.

Kalau dianalisis perbedaan tersebut, terkandung maksud politik di dalamnya. Kecenderungan pemberlakuan UUPHAM ini hanya ditujukan kepada pelaku pelanggaran HAM berat (aparat negara) yang bertugas langsung di lapangan yang menyebabkan terjadi kejahatan terhadap kemanusiaan, sehingga bagi pimpinan aparat negara yang tidak berada secara langsung di lapangan saat terjadinya kejahatan terhadap kemanusiaan dapat mengelak dari pertanggungjawaban.

Apalagi dalam UUPHAM terdapat ketentuan yang mengatakan Komandan militer “dapat” dipertanggungjawabkan atas perbuatan pasukan yang berada di bawah komandonya (Pasal 42). Kata “dapat” bisa ditafsirkan bahwa seorang komandan tidak harus atau tidak wajib bertanggung jawab.

Berbeda dengan pemberlakuan Statuta Roma 1998 dikenal adanya prinsip *command responsibility* (prinsip pertanggungjawaban komando). Di dalam Pasal 28 Statuta Roma secara tegas dikatakan seorang komandan militer secara pidana bertanggung jawab atas

Mengartikan Kejahatan Kemanusiaan Indonesia secara Internasional

Dari rumusan kategori tindakan crime against humanity yang di berikan oleh Luban diatas, ada implikasinya terhadap kasus-kasus kejahatan berat yang terjadi di Indonesia.

- Bila dilihat dari point pertama yang mengatakan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan biasanya dilakukan terhadap warga negara sendiri atau orang asing, memperlihatkan indikasi ada kecenderungan pelaksanaan persidangan kejahatan kemanusiaan dalam yurisdiksi non-internasional menjadi tinggi. Hal ini berarti kecenderungan untuk menggunakan hukum nasional juga besar. Berdasarkan gambaran ini maka ketika ada suatu kejahatan yang dilakukan oleh warganegara tertentu, maka pendefinisian atau pencitraan kejahatan ini akan menjadi wewenang hukum nasional, yang pada akhirnya akan membawa pengertian kejahatan sebagai kejahatan dalam pengertian hukum nasional pula. Dengan kata lain, institusi yang ada dalam hukum nasional mempunyai wewenang untuk mengartikan kejahatan mana dapat dianggap sebagai suatu kejahatan kemanusiaan berdasarkan penafsiran nasional, bukan berdasarkan penafsiran hukum internasional.

Hal ini akan sangat riskan sebab sebuah kejahatan antar kelompok akan dapat dikategorikan sebagai kejahatan kemanusiaan berdasarkan penafsiran sepihak atau sebagian orang yang bukan dalam kapasitas berwenang. Di Indonesia, hal ini sering terjadi sebab informasi dari mulut ke mulut atau melalui komunikasi non-verbal dan media dapat membentuk mengakibatkan justifikasi umum yang sulit dihindari dan menjadi persepsi para aparat hukum ketika menjalankan pengadilan. Bila melihat kerusakan di Ambon¹³ pada tahun 1999 sampai 2000, kerusakan Sampit¹⁴, kerusakan di Poso¹⁵, kerusakan Mei¹⁶ atau

kejahatan yang dilakukan oleh pasukan-pasukan di bawah komandonya sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan pengendalian secara benar dan dengan semestinya. Menurut A. Patra M. Zen (Makalah, 2002:4), prinsip tanggung jawab komando ini sudah menjadi hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) yang seharusnya diketahui oleh para jenderal atau pemimpin karena dalam praktek atau sejak berakhirnya Perang Dunia Ke-2 banyak jenderal yang diadili karena melakukan kejahatan HAM.

Adanya prinsip pertanggungjawaban komando yang dianut secara tegas dalam Statuta Roma 1998 inilah yang secara politis cenderung berpengaruh terhadap kelambatan pemerintah Indonesia meratifikasinya. Oleh karena konsekuensi pengesahan berdampak pada pemberlakuan Statuta Roma 1998 atas pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia (sesuai Pasal 1 dan 17), jika UUPHAM dianggap tidak adil dan efektif dalam memproses kasus HAM berat.

13 Kerusuhan Ambon 2011 adalah serangkaian kerusuhan yang dipicu oleh bentrokan antarwarga di Kota Ambon, Maluku, Indonesia tanggal 11 dan 12 September 2011. Dua kelompok massa saling melempar batu, memblokir jalan, dan merusak kendaraan di sejumlah titik di Kota Ambon serta sejumlah rumah warga dibakar. Akibat peristiwa ini, tujuh orang tewas, lebih dari 65 orang luka-luka, dan ribuan orang mengungsi. Kerusuhan ini dikabarkan bermuatan SARA, walaupun pihak berwenang kemudian membantah hal tersebut. (dari beberapa sumber berita online tanah air)

14 Konflik Sampit adalah kerusuhan antar etnis di Kalimantan pada Februari 2001 sampai sepanjang tahun itu. Konflik yang dimulai di Sampit dan meluas ke seluruh provinsi termasuk Palangka Raya ini terjadi antara suku Dayak asli dan warga migran Madura. Konflik tersebut pecah pada 18 Februari ketika dua warga Madura diserang oleh sejumlah warga Dayak. Konflik ini mengakibatkan lebih dari 500 kematian, dengan lebih dari 100.000 warga Madura

beberapa kejahatan dalam negeri yang menimbulkan korban dalam jumlah yang banyak, persepsi umum akan pengertian kejahatan kemanusiaan sering muncul, baik sesuai oleh hukum atau tidak, memberikan andil yang besar. Oleh sebab itu, pemerintah perlu menerangkan dengan jelas pengertian kejahatan dalam negeri, dan tidak mengkambinghitamkan persoalan separatisme, etnis, atau alasan SARA (suku Agama, Ras dan Agama) sebagai upaya menyamarkan makna kejahatan kemanusiaan. Dalam kasus Abepura misalnya, nilai kejahatan kemanusiaan disamarkan demi pertimbangan politik nasional.

Oleh sebab itu, persyaratan penamaan dan pengertian kejahatan menjadi suatu kejahatan kemanusiaan perlu mendapat perhatian semua pihak agar perbedaan persepsi dan penyatuan pengertian dapat diatur dalam ketentuan sistem hukum yang lebih kuat. UU No. 26 tahun 2000 memang telah menyebut dan mengatur hal ini, namun pada kenyataannya, pengertian ini masih mempunyai kelemahan disana sini.¹⁷ ELSAM menyatakan bahwa definisi konsep-konsep tentang kejahatan terhadap kemanusiaan, dan tentang tanggung jawab komando UU No.26/2000 yang mengadopsi pengertian yang terdapat dalam Statuta Roma mempunyai ambiguitas dan distorsi yang pada akhirnya melemahkan konsep kejahatan terhadap kemanusiaan itu sendiri. Pengertian “kejahatan terhadap kemanusiaan” dalam pasal 9 UU no.26/2000 ini juga dianggap sumir karena tidak memiliki parameter yang tegas untuk mendefinisikan unsur “meluas”, “sistematik” dan “intensi” yang menjadi unsur utama kejahatan ini. Ketidakjelasan definisi elemen-elemen tersebut mengakibatkan pembuktian pemidanaan terhadap kejahatan-kejahatan yang dimaksud menjadi sulit.

Selain itu, kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*) yang rumusannya terdapat dalam Pasal 9 UU No 26 tahun 2000 yang berbunyi:

“Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematik yang diketahui bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, ...” memiliki

kehilangan tempat tinggal. Pada konflik ini, banyak warga Madura yang harus tewas dalam keadaan kepala terpenggal. Lihat Rinakit, Sukardi (2005). *The Indonesian Military After the New Order*, Nordic Institute of Asian Studies; Lihat juga Singh, Daljit (2003). *Southeast Asian Affairs 2002*. Institute of Southeast Asian Studies. Lihat juga Indonesia flashpoints: Kalimantan ", (BBC), 28 Juni 2004. Diakses pada 2 Juli 2012, serta Horrors of Borneo massacre emerge ", (BBC), 27 Februari 2001. Diakses pada 2 Juli 2012.

- 15 Kerusuhan Poso adalah sebutan bagi serangkaian kerusuhan yang terjadi di Poso, Sulawesi Tengah yang melibatkan kelompok Muslim dan Kristen. Kerusuhan ini dibagi menjadi tiga bagian, yakni Kerusuhan Poso I (25-29 Desember 1998), Poso II (17-21 April 2000), dan Poso III (16 Mei - 15 Juni 2000). Pada 20 Desember 2001 Keputusan Malino ditandatangani antara kedua belah pihak yang bertikai dan diinisiasi oleh Jusuf Kalla dan Susilo Bambang Yudhoyono.

- 16 Kerusuhan Mei 1998 adalah kerusuhan yang terjadi di Indonesia pada 13 Mei - 15 Mei 1998, khususnya di ibu kota Jakarta namun juga terjadi di beberapa daerah lain. Kerusuhan ini diawali oleh krisis finansial Asia dan dipicu oleh tragedi Trisakti di mana empat mahasiswa Universitas Trisakti ditembak dan terbunuh dalam demonstrasi 12 Mei 1998. Pada kerusuhan ini banyak toko-toko dan perusahaan-perusahaan dihancurkan oleh amuk massa, terutama milik warga Indonesia keturunan Tionghoa. Konsentrasi kerusuhan terbesar terjadi di Jakarta, Bandung, dan Surakarta. Terdapat ratusan wanita keturunan Tionghoa yang diperkosa dan mengalami pelecehan seksual dalam kerusuhan tersebut.

- 17 <http://www.elsam.or.id/new/index.php?id=413&lang=in&act=view&cat=c/603>

kelemahan mendasar. Berikut ini diungkapkan dan dibahas beberapa kelemahan dari Pasal 7(b) tersebut yang disebutkan oleh ELSAM.¹⁸ *Pertama*, tidak jelasnya definisi kejahatan terhadap kemanusiaan dari tiga elemen penting yaitu: elemen meluas (*widespread*), sistematis (*systematic*) dan niat (*intention*). Ketidakjelasan definisi ketiga elemen itu membuka bermacam interpretasi di pengadilan yang berakibat pada pembuktian dan pemidanaan terhadap pelaku kejahatan-kejahatan menjadi sumir. ELSAM mencontohkan hal ini dengan membandingkan dengan pengadilan Nuremberg, ICTR, dan ICTY, dimana para hakim melakukan interpretasi terhadap unsur meluas dengan menekankan pada luasan geografis dan massivitas jumlah korban; sementara terhadap unsur sistematis implementasi kebijakan diindikasikan melalui adanya pola yang sama dan berulang-ulang dan metodik.¹⁹ ELSAM menganggap bahwa mengingat tidak ada aturan yang secara eksplisit mengharuskan pengadilan untuk mengadopsi praktek-praktek hukum internasional, maka tidak ada kepastian apakah interpretasi semacam ini juga akan digunakan dalam pengadilan HAM di Indonesia.

Kedua, adanya problematika yang timbul dari penerjemahan oleh undang-undang pada: *directed against any civilian population* yang seharusnya harus diartikan sebagai ditujukan kepada populasi sipil, namun oleh undang-undang ini diartikan: 'ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil'. ELSAM menyatakan bahwa kata "langsung" ini bisa berimplikasi bahwa seolah-olah hanya para pelaku langsung di lapangan sajalah yang dapat dikenakan pasal ini sedangkan pelaku di atasnya yang membuat kebijakan tidak akan tercakup oleh pasal ini. Penggunaan kata "penduduk" dan bukannya "populasi" sendiri telah menyempitkan subyek hukum dengan menggunakan batasan-batasan wilayah secara implisit menyempitkan target-target potensial korban kejahatan kemanusiaan yang terbatas hanya pada warga negara di mana kejahatan tersebut terjadi. Dalam kasus ICTY dan ICTR, hakim mengadopsi pengertian "populasi sipil" untuk melindungi potensikorban kejahatan kemanusiaan dengan menyatakan bahwa korban adalah siapa saja yang dalam batasan waktu tertentu secara aktif terlibat dalam kejadian dimana ia berada dalam posisi mempertahankan diri dalam kondisi tertentu.

Selain itu juga distorsi penerjemahan konsep dalam klasifikasi definisi kejahatan kemanusiaan, khususnya yang berkaitan dengan "persecution" menjadi "penganiayaan" dalam UU No 26 tahun 2000, merupakan tantangan pembuktian yang tak mudah bagi jaksa. Hal ini disebabkan karena tidak ada penjelasan yang definitif dan detail mengenai acuan definisi dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP). Dalam Statuta Roma, unsur meluas atau sistematis juga dapat ditelusuri melalui *element of crime* yang tidak hanya mengacu pada massivitas korban atau luasan wilayah

18 *ibid*.

19 Lihat pertimbangan hakim dalam putusan Akayesu, ICTR (Case no. ICTR-96-4-T), 2 September 1998, paragraf 580; kasus Tihomir Blaskic, ICTY (Case no. IT-95-14-T), 3 Maret 2000, paragraf 203 dan 206. Lihat juga penegasan pengertian serupa dalam Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Laporan International Law Commission dalam sidang sesi ke 48, (UN Doc. A/51/10) paragraf 94-95 (Commentary on Article 18 part 4): "...committed in a systematic manner meaning pursuant to a preconceived plan or policy. The implementation of this plan or policy could result in the repeated or continuous commission of inhumane acts... committed on a large scale meaning that the acts are directed against a multiplicity of victims." Dalam ELSAM, *ibid*.

kejadian, namun juga bisa berarti pada intensivitas bentuk kejahatan yang dilakukan.²⁰ Selain itu dalam UU No.26/2000 tidak terdapat pencantuman secara detail dan eksplisit mengenai jenis tindakan kejahatan seksual yang masuk dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, seperti Pasal 9g yang tidak menyertakan penjelasan definitif mengenai “bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya yang setara” berimplikasi pada bisa kemungkinan multi interpretasi kejahatan seksual lain ke dalam bentuk lain yang serupa, meski Statuta Roma telah menentukan bahwa kesetaraan dilihat dari bobot kekerasan/kejahatannya (*equal gravity*).

- Pada persyaratan kedua dari Luban menyatakan bahwa Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah kejahatan internasional ternyata memberi implikasi yang luas dari pengertian Pasal 6 (c) Piagam Nuremberg ini, karena dengan adanya ketentuan ini, maka suatu kejahatan dapat dianggap sebagai kejahatan internasional meskipun tindakan kejahatan ini dalam hukum nasional bukan dalam kategori sebagai kejahatan kemanusiaan. Pertanyaan yang timbul dari sini adalah siap yang berhak memberi ‘status’ suatu tindakan kejahatan menjadi ‘terhadap kemanusiaan’? Dalam kasus di tanah air, perdebatan mengenai hal ini sudah sering terjadi. Di satu pihak menginginkan agar status kejahatan kemanusiaan diterapkan sesuai dengan pengadilan ICC, namun fakta memperlihatkan bahwa Indonesia belum meratifikasi ICC Statuta Roma ini, sehingga penggunaannya tidak dimungkinkan. Di pihak lain, pemberian status tidak memerlukan hukum internasional, namun dapat dilakukan sesuai hukum nasional sebab hukum nasional juga telah menerapkan persyaratan sesuai kebiasaan internasional. Namun demikian, hal ini masih juga menjadi permasalahan mendasar sebab seperti yang telah diungkapkan diatas, bahwa faktor politik dalam negeri banyak berperan sehingga pemberian status ini berjalan dengan keputusan yang ‘rancu’. Begitupun dengan Pasal 7 dan 8 dari Piagam Nuremberg yang belum banyak dipakai sebagai pertimbangan dalam mendapatkan pengertian ini.

Selain itu, bila ketentuan pasal ini dipakai sebagai bahan pertimbangan, pelaksanaan dalam hukum tidak dipergunakan dengan serius. Kenyataan sejarah perlindungan HAM di Indonesia sering memperlihatkan bahwa perlindungan HAM ditandai tidak terjadinya proses yang baik dalam pengadilan HAM yang mengadili para pelaku kejahatan kemanusiaan dan petinggi negara yang dianggap sebagai dalang kejahatan ini.

- Pada persyaratan ketiga yang mengatakan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan dilakukan oleh kelompok terorganisir secara politik yang bertindak berdasarkan perintah, menjadi perdebatan penting dalam pengadilan HAM di Indonesia. Piagam Nuremberg mensyaratkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan dilakukan oleh agen negara. Pasal 6 (c) ini juga mensyaratkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah bagian dari

20 Lihat Statuta Roma Pasal 7 ayat 2 mengenai penjelasan definitif atas “extermination” (pemusnahan): “... includes the intentional infliction of conditions of life, *inter alia* the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population.” Dalam rumusan pasal 9 UU no.26/2000 term “calculated” tidak disertakan. Dengan tidak adanya “pertimbangan” ini maka bisa dibayangkan secara otomatis membatasi pembuktian unsur meluas semata-mata pada jumlah korban dan luasan geografis.

‘eksekusi dari perintah atau ada hubungannya dengan "kejahatan terhadap perdamaian dan kejahatan perang’, yang mana keduanya dapat dilakukan oleh aparat negara, atau warga yang menempati posisi tinggi sesuai jabatan. Dalam Pasal 42 UU No 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM, tanggungjawab komando telah diatur dimana pasal ini menentukan bahwa komandan bertanggung jawab terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh bawahan di lapangan, baik dengan sepengetahuan komandan militer saat itu, dengan bentuk pembiaran atas adanya suatu dugaan pelanggaran oleh anak buah. Ketentuan ini sesuai juga sesuai dengan Pasal 1 Protokol Tambahan II 1977 yang menegaskan tentang yurisdiksi pengertian tanggungjawab komando dalam angkatan bersenjata pembontak (*dissident armed forces*) atau kelompok-kelompok bersenjata terorganisasi lainnya.

Namun demikian sesuai yang diungkapkan oleh ELSAM, Pasal 42 UU No26/2000 ini memiliki beberapa kelemahan dengan ‘konsekuensi hukum yang besar’. Pengertian dalam pasal ini menggunakan kata ‘dapat’ (could) dan bukannya ‘akan’ (shall) atau “harus” (should), yang berarti bahwa tanggung jawab komando dalam kasus kejahatan kemanusiaan bukan kewajiban. Dalam hubungannya dengan Pasal 9 yang cenderung ditujukan pada pelaku langsung di lapangan, maka pasal ini secara mengharuskan Penuntut Umum menunjukkan bukti lapangan dala suatu kasus kejahatan kemanusiaan.

Selain itu, kelemahan lainnya dapat pula terlihat bahwa dal Pasal 42 ayat 1 (a) yang mensyaratkan penanggung jawab komando untuk “seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru sajamelakukan pelanggaran harus menyesuaikan dengan ketentuan Pasal 28 ayat 1 (a) Statuta Roma yang menyatakan bahwa komandan militer seharusnya “mengetahui bahwa pasukan tersebut melakukan atau hendak melakukan kejahatan...”²¹ ELSAM berpendapat bahwa distorsi ini mengartikan bahwa ada pembiaran atau pengabaian kewajiban dari pemegang tanggung jawab komando untuk mencegah terjadinya kejahatan. Meskipun dalam pasal 42 ayat 1 (b) pengabaian ini dikoreksi dengan kalimat “komando militer tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah dan menghentikan perbuatan tersebut...”

Ditambahkan, Pasal 42 ini berimplikasi pada pengadilan untuk terpaksa berfokus pada prosesapakah tindakan yang dilakukan sudah layak atau tidak, apakah perlu atau tidak, dan mengabaikan kenyataan apakah tindakan yang diambil oleh penanggung jawab komando berhasil mencegah dan menghentikan kejahatan atau tidak. Hal ini menjadi persoalan sebab komandan harus harus bertanggung jawab pula jika pelaku langsung, penganjur, atau penyerta, lalai dalam melaksanakan tugas berdasarkan *dereliction of duty* dan *negligence*.²²

21 Lihat ELSAM, Ibid. Penekanan dalam kata yang digarisbawahi mengikuti sumbernya.

22 Standar hukum kebiasaan internasional mengartikan “kealpaan” dan “kelalaian” dalam arti yang luas dan menyatakan bahwa seorang atasan bertanggung jawab secara pidana jika: (1) ia seharusnya mengetahui (should have had knowledge) bahwa pelanggaran hukum telah dan atau sedang terjadi, atau akan terjadi dan dilakukan oleh bawahannya; (2) ia mempunyai kesempatan untuk mengambil tindakan; dan (3) ia gagal mengambil tindakan korektif yang seharusnya dilakukan sesuai keadaan yang ada atau terjadi saat itu. Tentang apakah seseorang tersebut “seharusnya mengetahui” harus diuji sesuai keadaan yang terjadi dan dengan melihat juga orang/pejabat lain yang setara dengan

- Pada point keempat kejahatan kemanusiaan yang diungkapkan oleh Luban menyatakan, kejahatan terhadap kemanusiaan terdiri dari kejahatan yang paling berat dan tindakan kekerasan dan penganiayaan yang mengerikan. Jenis kejahatan ini juga masih menjadi perdebatan, sebab syarat yang ditentukan dalam kejahatan dari bentuk kejahatan itu, tidak jelas diungkapkan dalam perundang-undangan. Pasal 6 (c) Piagam Nuremberg memang membedakan dua jenis kejahatan utama terhadap kemanusiaan yakni kejahatan pembunuhan serta tindakan yang ‘tidak manusiawi. Meski pengertian ini masih harus dijabarkan lagi kedalam pengertian yang nyata, ketentuan dalam Piagam Nuremberg ini juga dilengkapi dengan ketentuan dalam Statuta Roma mengenai gambaran tindakan yang dianggap sebagai kejahatan kemanusiaan. Namun demikian, pada kenyataannya, penentuan kejahatan yang disebutkan dalam Piagam Nuremberg dan Statuta Roma ini bukan hal yang penting, sebab banyak elemen lain dari bentuk tindakan yang digambarkan harus dimasukkan sehingga suatu kejahatan dapat dikategorikan dan diputuskan sebagai kejahatan kemanusiaan.
- Selanjutnya dalam point kelima pengertian kejahatan kemanusiaan menurut Luban menyatakan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan adalah kejahatan yang diderita oleh korban berdasarkan keanggotaan mereka dalam populasi dan bukan sebagai karakter individu adalah ketentuan untuk memasukkan persyaratan adanya unsur populasi, unsur pembunuhan, dan unsur penganiayaan yang dilakukan dengan niat dan diskriminatif sebagai elemen dari pengertian kejahatan kemanusiaan. Kedua persyaratan ini menentukan bahwa pada dasarnya, bahwa kelakuan buruk dianggap sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan hanya jika kejahatan ini merupakan bagian dari serangan terhadap sebuah kelompok atau populasi, tanpa termasuk individualitas dari kelompok. Untuk itu, Luban dalam pernyataan ketika mengatakan: “...it might be argued that nothing less than mass horror justifies internationalizing the crimes and making them matters of worldwide rather than domestic concern.” Memberi konotasi bahwa penentuan populasi masih tidak jelas, dan dapat berakibat pada penentuannya pengertian yang disesuaikan sesuai keadaan politik, atau ditentukan oleh pihak-pihak yang menguasai proses pengadilan dimana kejahatan ini disidangkan. Salah satu contoh sidang kejahatan kemanusiaan yang membebaskan terdakwa dapat dilihat pada persidangan kasus HAM Abepur yang mengajukan terdakwa Brigjen Pol. Drs Johnny Wainal Usman (mantan Dansat Brimobda Papua) dan Kombes. Daud Sihombing SH (mantan Kapolres Jayapura) yang diputuskan tidak bersalah.²³ Dalam dissenting opinion, Hakim Kabul Supriyadhie

tertuduh. Lihat Jordan J. Paust “Superior Orders and Command Responsibility” dalam M Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, Volume I, Kluwer International, 1999, hal 236-237; Lihat juga artikel Anthony D’Amato, *Superior Orders vs Command Responsibility*, *American Journal of International Law*, edisi 80 (1986), hal. 604, 607-608; Penjelasan yang lebih panjang lebar dapat dilihat pada tulisan William Eckhardt, *Command Criminal Responsibility: A Plea for a Workable Standard*, *Military Law Review*, edisi 97 (1982), seperti dikutip dari ELSAM, *Ibid*.

23 Secara ringkas, kronologis kasus dimulai pada 7 Desember 2000, ketika terjadi penyerangan massa terhadap mapolsekta Abepura yang mengakibatkan seorang polisi meninggal dunia dan 3 orang lainnya luka-luka, serta tindakan pembakaran ruko yang berjarak 100 meter dari mapolsek. Pasca penyerangan itu, Kapolres Jayapura AKBP Drs. Daud Sihombing, SH langsung melaksanakan perintah operasi untuk pengejaran dan penyekatan ke tiga asrama mahasiswa dan tiga pemukiman

menyatakan bahwa, apakah terdakwa adalah perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan atau bukan dapat dilihat dari kenyataan bahwa adanya pasukan yang digerakkan dibawah perintah atasan untuk melakukan pengejaran dan penangkapan terhadap orang-orang yang diduga melakukan penyerangan terhadap Markas Kepolisian Sektor Abepura dan dilengkapi dengan senjata dan amunisi, tidak dapat disangkal sebagai perbuatan yang memperlihatkan ‘perintah dibawah komando’, meski pada tindakan ini tidak ditemukan adanya surat penangkapan dan penahanan atau laporan pelaksanaan. Selain itu, kenyataan bahwa secara *de facto* Terdakwa berada di tempat kejadian pada saat bawahan melakukan pengejaran dan penangkapan, dan tidak melakukan pencegahan yang mengakibatkan kematian menjadi dasar yang kuat untuk menghukum Terdakwa atas pertanggungjawaban komandan.²⁴

Kasus Indonesia dalam Kejahatan Kemanusiaan

a. Kasus Masykur Abdul Kadir dan UU Terorisme

September 2002, Masykur, membantu Sutomo (Imam Samudra) menyewa mobil dan dipakai pada bom Bali. Masykur dijatuhi hukuman 15 tahun penjara. Masykur menggugat UU No 16 (2002) tentang bom Bali ke MK, bertentangan Pasal 28I (1) UUD 1945 (non-retrospeksi) dan Pasal 1 (1) KUHP (Asas Legalitas). Perdebatan pengertian retroaktif, kejahatan kemanusiaan, dan hak asasi manusia terjadi.

MK memutuskan UU No.16/2003 inkonstitusional. Namun, Masykur tetap dihukum, karena Menteri Kehakiman dan Ketua Mahkamah Konstitusi (dalam waktu yang hampir bersamaan) mengumumkan, keputusan MK hanya berlaku untuk kasus yang akan datang.

b. Kasus Abilio Soares dan UU Pengadilan HAM

14 Agustus 2002, Abilio Jose Osario Soares dijatuhi 3 tahun penjara berdasarkan UU No. 26/2000 Pengadilan HAM. Abilio dituduh melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia pada 1999. Padahal Pasal 51 UU ini menyatakan: ‘UU ini berlaku pada tanggal ditetapkan’ yakni 23 November 2000. Soares bermohon retrospektif ke MK bahwa UU Pengadilan HAM bertentangan Pasal 28I (1) UUD 1945. Meski MK tahu UU Pengadilan HAM retrospektif, ia menolak permohonan Soares.

Alasan penolakan karena hak asasi manusia dan penegakan hukum telah diakui oleh masyarakat internasional, jadi harus dihormati dan dilindungi. Juga, kepentingan umum jauh lebih penting daripada hak-hak pribadi

penduduk sipil. Penangkapan dan penyiksaan terjadi juga di pemukiman penduduk sipil kampung Wamena di Abepantai dan suku Iani asal Mamberamo di kota raja dan suku Yali di skyline. Di skyline, terjadi pembunuhan oleh anggota Brimob, dan kematian tahanan Polres Jayapura. Pada Februari 2001, Komnas HAM membentuk KPP HAM Abepura, dalam KPP HAM. Pelimpahan berkas dari KPP HAM Papua untuk ditindak lanjuti KPP HAM Papua/Irian Jaya pada Maret 2002, menetapkan dua terdakwa, Komisaris Besar Polisi Drs. Johnny Wainal Usman sebagai komandan satuan Brimob Polda Irian Jaya dan ajun Komisaris Besar Polisi Drs. Daud Sihombing sebagai pengendali dan pelaksana perintah operasi.

24 Lihat ‘Pendapat Hukum (*Dissenting Opinion*)’

http://www.kontras.org/data/jony_wainal_usman.pdf. Diakses 3 Juli 2012.

c. *Kasus Mantan Anggota Partai Politik terlarang dan UU Pemilu*

Pada tanggal 24 Feb 2004, 35 orang mantan anggota partai politik PKI bermohon ke MK mengenai Pasal 60 (g) UU No 12/2003 tentang larangan mantan anggota organisasi PKI dan ormasnya menjadi calon anggota DPR.

Delapan dari sembilan hakim MA setuju untuk menerima proposal tersebut dengan alasan: diskriminasi terlarang oleh UUD 1945, masyarakat Indonesia memiliki hak konstitusional untuk memilih dan dipilih, Pasal 60 (g) UU No. 12/2003 adalah pembatasan hak-hak politik, dan tidak sejalan dengan prinsip keadilan dan moralitas Indonesia, serta larangan bagi mantan anggota partai politik tersebut hanyalah *sanksi politik* yang tidak masuk akal apabila diubah menjadi sanksi hukum.

Dari kasus-kasus diatas, ada beberapa hal yang perlu mendapat perhatian, yakni:

- Pada kasus Masykur, terorisme dianggap sebagai kejahatan kemanusiaan, namun demikian, UU no 16/ 2003 tentang Bom Bali sebagai salah satu UU terorisme dihapuskan oleh MK, dan tidak menganggap bahwa terorisme adalah kejahatan kemanusiaan. Hal ini memang menimbulkan perdebatan di MK sehingga terlihat inkonsistensi putusan sehubungan dengan hal yang sama pada kasus lainnya.

Selain itu, UU Anti-Terrorisme No. 15 (2003) dalam Pasal 64 menyatakan bahwa Undang-undang ini adalah UU retrospektif, tapi salah satu ketentuan penutup menentukan bahwa undang-undang ini hanya bisa berlaku surut untuk 'kasus-kasus pidana tertentu yang akan ditentukan oleh hukum atau peraturan pemerintah. Pemerintah dan Legislator dapat menentukan kejahatan apa saja yang dapat dikatakan sebagai 'pidana tertentu' tersebut.

- Usulan Abilio Soares didasarkan pada dasar hukum yang berlaku surut, dan Pasal 43 UU No 26 (2000) dianggap bertentangan dengan Pasal 28 I (1) UUD 1945. Usulan Soares ditolak oleh MK mengungkapkan inkonsistensi. Pertama, dalam aspek hukum, hakim MK menyadari Undang-undang tersebut berlaku retrospektif tapi mereka mengabaikan. Kedua, dalam hal hak asasi manusia, khususnya *non-derogable rights*, penentuan hak individu tidak jelas dan bertentangan dengan UU No. 26 (2000). Dalam konsiderannya, UU ini menyebutkan bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang diberikan secara alami dimiliki oleh umat manusia yang harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun. Ketiga, meskipun hukum Indonesia telah berusaha untuk mengakomodasi nilai-nilai HAM internasional, *Amnesty International* menganggap masih ada ketidakpastian hukum didalam UU Pengadilan HAM dan mempunyai potensi tidak konsisten, misalnya Pasal 5 yang menyatakan kewenangan Pengadilan HAM untuk memeriksa dan memutuskan kasus pelanggaran berat hak asasi manusia oleh warga negara Indonesia di dalam atau di luar wilayah Indonesia, tidak memberikan kesempatan bagi *universal jurisdiction* hukum internasional untuk melakukan penuntutan. Keempat, ketidakpastian bagaimana menemukan solusi perbedaan dalam mencari definisi genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Selama ini, definisi genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan yang dinyatakan dalam undang-undang ini diambil dari Statuta Roma, yang secara resmi belum diratifikasi oleh Indonesia. Ini berarti, akan sulit nantinya bila ingin menjadikan Statuta Roma sebagai sumber dalam mencari definisi otentik genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

- Pada kasus mantan Anggota PKI yang berhubungan dengan kejadian masa lalu, dimana keterlibatan para mantan anggota PKI dan ormasnya adalah kejahatan kemanusiaan seakan dianulir dibawah bayang-bayang konsep reformasi.

Penutup

Pasca rezim Orde Baru pada Tahun 1998 memperlihatkan bahwa pemerintah beserta masyarakat bersama-sama menyatukan ide pemerintahan yang lebih baik dengan lebih banyak membuka kesempatan dialog sesuai konsep demokratis. Ide ini dijalankan dibawah bendera reformasi total dalam upaya memperbaiki bangsa meski pada masa transisi ini, tantangan yang simultan pada faktor ekonomi, sosial, dan perubahan politik tidak terelakkan. Reformasi total yang menuntut control militer yang sedikit disamping kebangkitan organisasi masyarakat sipil, serta penghargaan pada aturan HAM menjadi isu utama.

Oleh sebab itu, Undang-undang dan peraturan baru tentang hak asasi manusia mulai diterapkan dan perjanjian-perjanjian atau Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik serta Hak dan Kovenan Internasional tentang Rights diadopsi ke dalam sistem hukum.

Namun demikian, perkembangan positif pemerintah dalam upaya komitmen menegakkan HAM yang memberikan peluang hukum dan politik HAM terlaksana sesuai standar universal, tidak benar-benar dilaksanakan, sebab kenyataan sering memperlihatkan bahwa perlindungan dan citra HAM tidak banyak berpengaruh secara nyata dalam melindungi pemilik hak, bahkan cenderung tersembunyi dalam euforia umum pertemuan hak asasi manusia, komite, deklarasi, dan sebagainya.²⁵ Oleh karena itu, dalam upaya menuntaskan permasalahan dalam upaya perlindungan HAM, perlu senantiasa dilakukan analisa terhadap akar permasalahan yang ada dari semua pihak.

Ketika ada upaya masyarakat dan pemerintah untuk mencari akar permasalahan dan penyelesaian permasalahan dalam dinamika perkembangan HAM di Indonesia, maka wacana dalam konteks nasional memerlukan prosesproliferasi hak asasi manusia yang melibatkan semua bidang dalam masyarakat termasuk memperhatikan dan mempertimbangkan isu-isu sosial, budaya, dan politik.

Dalam konteks Indonesia, upaya untuk mendukung perkembangan HAM ini melibatkan pemahaman keseluruhan wacana, khususnya dalam kontekstual di mana semua bidang di masyarakat dipakai secara transparan dan tidak terisolasi. Hal ini sesuai dengan apa yang diungkapkan oleh Hadiprayitno bahwa telah banyak ahli yang menyatakan bahwa budaya, yang melibatkan fokus pada nilai-nilai keluarga, hubungan patron-klien, menghormati, dan harmoni sosial, mendominasi politik struktur di Indonesia, terutama sejak Orde Baru. Hal ini didukung dengan adanya nilai-nilai Pancasila yang terpelihara dan diterima sebagai ideologi efektif, sehingga mempertahankan status quo.²⁶

Faktor lain yang mempengaruhi perkembangan wacana hak asasi manusia di Indonesia adalah tekanan internasional. Hal ini dapat dilihat pada kasus pelanggaran hak asasi manusia di Timor Timur dalam 1990an.²⁷

25 Lihat de Gaay Fortman, Bas (2006) 'Human Rights', In David A. Clark, *The Elgar Companion to Development Studies*. UK, Edward Elgar Pub. Ltd, h. 260–266.

26 Hadiprayitno, I I, *Defensive Enforcement: Human Rights in Indonesia*, Human Rights Review (2010) 11:381.

27 Risse, Thomas (1999) *International Norms and Domestic Change: Arguing and Communicative Behaviour in the Human Rights Area*. *Politics and Society* 27: 529–559.

